

## LE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE: SEQUESTRO PREVENTIVO DI INIZIATIVA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA ED AVVISO ALL'INDAGATO DI FARSI ASSISTERE ...

Carissimi,

come ricorderete all'incirca due anni fa ebbi modo di affrontare, su richiesta di un iscritto Dippol, la problematica relativa alla sussistenza o meno in capo alla polizia giudiziaria dell'obbligo, in caso di sequestro preventivo eseguito di iniziativa ex art. 321, c. 3 bis, c.p.p., di avvisare la persona sottoposta alle indagini della facoltà di farsi assistere da un difensore.

Ebbene, evidenziando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale, risposi al quesito che non vi è alcuna disposizione che preveda un obbligo in tal senso e che, dunque, l'onere imposto dall'art. 356 c.p.p. non può ritenersi operante nei casi in cui si proceda a sequestro preventivo.

Sul punto, come era auspicabile, si sono pronunciate di recente le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la Sentenza n. 15453 del 29.01.2016 che, a mio avviso, merita di essere commentata.

Orbene, con ordinanza del 07.07.2015 la Terza sezione penale della Corte di Cassazione, preso atto di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla citata questione – lo stesso da noi all'epoca segnalato – ha rimesso alle Sezioni Unite l'esame del seguente quesito: l'obbligo di dare avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia opera anche con riferimento al sequestro preventivo disposto di iniziativa dalla polizia giudiziaria?

Ebbene, nel risolvere la questione sottoposta al proprio esame le Sezioni Unite hanno preso atto dell'effettiva esistenza di un duplice orientamento giurisprudenziale, che ritengo doveroso sintetizzare.

Secondo un primo orientamento l'applicabilità delle disposizioni previste dall'art. 114 disp. Att. Cod. proc. Pen. (che così testualmente recita “*nel procedere al compimento degli atti indicati nell'articolo 356 del codice, la polizia giudiziaria avverte la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia*”) al sequestro preventivo di iniziativa è da escludersi (Cfr. Cass. Pen. Sez. III, sent. n. 45231 del 17.10.2013; Sez. III, n. 45850 del 23.10.2012; Sez. IV, n. 37937).

Ciò per le seguenti ragioni.

In primo luogo, la norma fa esclusivo riferimento al sequestro probatorio.

Difatti - sostiene il citato orientamento - se il legislatore avesse voluto estendere la garanzia prevista dall'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. anche al sequestro preventivo, avrebbe dovuto, nell'introdurre il comma 3-bis nell'art. 321 c.p.p., modificare in tal senso anche l'art. 114, Disp. Att. c.p.p..

In secondo luogo, il sequestro probatorio è atto di indagine ed attiene alla formazione della prova, per cui è necessario l'eventuale presidio delle garanzie difensive.

Viceversa - aggiunge il richiamato indirizzo di legittimità - il sequestro preventivo corrisponde all'esigenza di evitare che la libera disponibilità del bene possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato; di talché in ordine ad esso non può trovare applicazione una norma prevista in relazione alle indagini preliminari.

Infine, conclude tale filone giurisprudenziale, le attività per le quali ricorre l'obbligo di avviso ex art. 114 disp.att. cod. proc.pen. prevedono la convalida da parte del p.m.; per il sequestro preventivo, invece, vi è controllo immediato da parte del giudice che deve procedere alla convalida.

Contrapponendosi a quello sopra richiamato, altro indirizzo interpretativo, sostiene, invece, le disposizioni contenute nell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. circa l'avvertimento all'indagato, se presente, di farsi assistere da un difensore, devono essere applicate anche al sequestro preventivo eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria, anche se nulla l'art. 114 cit. afferma sul punto.

A fronte di indirizzi giurisprudenziali così contrapposti, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha scelto il primo orientamento, proprio sulla base della differente natura dei due atti, testualmente affermando che *“la ratio che giustifica la presenza del difensore alla esecuzione del sequestro probatorio (acquisizione di fonti di prova utilizzabili poi in dibattimento) non ha ragion d'essere in relazione al sequestro preventivo (misura cautelare volta ad impedire la libera disponibilità di un bene)”*.

Le Sezioni Unite hanno in tal modo escluso la possibilità di estendere le disposizioni dettate dall'art. 114 cit. in tema di sequestro probatorio al sequestro preventivo eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria ex art. 321, comma 3 bis, c.p.p. enunciando il principio di diritto secondo cui *“in caso di sequestro preventivo disposto di iniziativa dalla polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 321, comma 3 bis, cod. proc. pen. non vi è obbligo di dare avviso all'indagato presente al compimento dell'atto della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ex art. 114 disp.att.cod. proc.pen.”*

Tanto dovevo

Massimo Biffa

Roma, 18 luglio 2016